

Tilburg University

Mitigerende maatregelen bij habitattoets (IJburg)

Verschuuren, J.M.

Publication date:
2010

Document Version
Early version, also known as pre-print

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Verschuuren, J. M., (2010). *Mitigerende maatregelen bij habitattoets (IJburg)*, No. 19, Aug 31, 2009. (Milieu & recht; Vol. (37)2, No. p. 140-143).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Titel: Mitigerende maatregelen bij habitattoets (IJburg)

Instantie:	VzABRvS
Datum; rolnummer:	31 augustus 2009; 200902644/2/R2
Annotatie:	Verschuuren
Rechters:	Mrs. P.J.J. van Buuren
Vindplaatsen elders - zo (veel) mogelijk:	TBR 2009/201
Wetsartikelen	Nbw 1998 art. 19d; Habitatrictlijn art. 6 lid 3
Samenvatting uitspraak	<i>Verlening Nbw 1998-vergunning voor aanleg woonwijk IJburg nabij SBZ IJmeer. Effect van mitigerende maatregelen mag niet worden meegenomen bij voortoets, maar wel bij de passende beoordeling. Dankzij mitigerende maatregelen geen nadelige gevolgen voor de SBZ .</i>
Verzoekers	Stichting Verantwoord Beheer IJsselmeer, te Castricum
	En
Verweerder	GS van Noord-Holland

VzABRvS (m.nt. JV)

31 augustus 2009; 200902644/2/R2

Mr. P.J.J. van Buuren

Nbw 1998 art. 19d; Habitatrictlijn art. 6 lid 3

Verlening Nbw 1998-vergunning voor aanleg woonwijk IJburg nabij SBZ IJmeer. Effect van mitigerende maatregelen mag niet worden meegenomen bij voortoets, maar wel bij de passende beoordeling. Dankzij mitigerende maatregelen geen nadelige gevolgen voor de SBZ.

Stichting Verantwoord Beheer IJsselmeer, te Castricum,
tegen
college van gedeputeerde staten van Noord-Holland

1. Procesverloop

Bij besluit van 30 juli 2008, kenmerk 2008-41903, heeft het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland (hierna: het college) aan de gemeente Amsterdam een vergunning onder voorwaarden verleend op grond van artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) voor het realiseren van de woonwijk IJburg tweede fase in Amsterdam.

(...)

2. Overwegingen

2.1. Het oordeel van de voorzitter heeft een voorlopig karakter en is niet bindend in de bodemprocedure.

2.2. De vergunning heeft betrekking op het realiseren en het gebruik van de nieuwe woonwijk IJburg tweede fase (hierna: IJburg II). IJburg II zal bestaan uit vier eilanden in het IJmeer met een totale oppervlakte van 218 hectare. Er is een passende beoordeling gemaakt vanwege de ligging van het plangebied nabij het Natura 2000-gebied IJmeer.

2.3. De Stichting heeft het verzoek om een voorlopige voorziening ingediend ten einde een onomkeerbare situatie te voorkomen. Zij betoogt dat bij het bestreden besluit haar bezwaren ten onrechte ongegrond zijn verklaard en het besluit tot verlening van de vergunning ten onrechte is gehandhaafd. Hiertoe voert de Stichting allereerst aan dat het plangebied van IJburg II bij het aanwijzingsbesluit ten onrechte op niet-ornithologische gronden buiten de

begrenzing van de speciale beschermingszone IJmeer (hierna: SBZ IJmeer) is gehouden. Omdat het plangebied niet is aangemerkt als SBZ, is de toepassing van de Vogelrichtlijn volgens haar niet verzekerd en daarom wordt een beroep gedaan op de rechtstreekse werking van deze richtlijn.

2.3.1. Niet in geschil is dat het plangebied van IJburg II grenst aan de SBZ IJmeer als bedoeld in de Vogelrichtlijn en aan het beoogde Natura 2000-gebied Markermeer & IJmeer, zoals vastgelegd in het ontwerpbesluit van dat gebied. De begrenzing van de SBZ is vastgelegd in het aanwijzingsbesluit van 24 maart 2000. Het plangebied maakt geen deel uit van de SBZ IJmeer, zoals dat bij dit besluit is aangewezen. Dit aanwijzingsbesluit is herzien, omdat de begrenzing zoals beschreven in de nota van toelichting van het aanwijzingsbesluit en de kaart niet met elkaar in overeenstemming waren. Het plangebied maakt na de herziening evenmin deel uit van de SBZ IJmeer. Nu deze aanwijzingsbesluiten onherroepelijk zijn, heeft het college het plangebied terecht niet aangemerkt als onderdeel van de SBZ IJmeer of het beoogde Natura 2000-gebied. Het college heeft wel vanwege de externe werking terecht getoetst aan het in de Nbw 1998 neergelegde beschermingsregime waarin de Vogelrichtlijn is geïmplementeerd. Anders dan de Stichting stelt is rechtstreekse werking van deze richtlijn derhalve niet aan de orde.

2.4. De Stichting bestrijdt de conclusie uit de passende beoordeling dat geen significante effecten te verwachten zijn. Bij de passende beoordeling zijn volgens haar ten onrechte mitigerende maatregelen betrokken, waardoor ten onrechte niet aan de zogenoemde ADC-criteria is getoetst. In dit kader brengt de Stichting naar voren dat naar haar mening geen sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang, omdat vanwege de bevolkingsdaling minder behoefte bestaan aan woningen.

2.4.1. Aan de hand van de artikelen 19d tot en met 19h van de Nbw 1998 dient het college te beoordelen of een vergunning als bedoeld in artikel 19d van die wet kan worden verleend. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 is het verboden zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen, van gedeputeerde staten of, ten aanzien van projecten of andere handelingen als bedoeld in het vierde lid, van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

Ingevolge artikel 19g, eerste lid, van die wet kan, indien een passende beoordeling is voorgeschreven op grond van artikel 19f, eerste lid, een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, slechts worden verleend indien gedeputeerde staten zich op grond van de passende beoordeling ervan hebben verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast.

2.4.2. De aanwijzing tot SBZ IJmeer en tot Natura 2000-gebied heeft betrekking op de vogelsoorten, voor zover hier van belang, tafeleend, kuifeend, topper, brilduiker, nonnetje en meerkoet. In het ontwerpbesluit zijn de instandhoudingsdoelstellingen van de vogelsoorten gesteld op het behoud van omvang en kwaliteit van het leefgebied van de soorten.

Op grond van de voortoets kon geen zekerheid worden verkregen dat IJburg II geen significante gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van de SBZ IJmeer. Daarom is in een passende beoordeling onderzocht of voor de in het plangebied voorkomende vogelsoorten het verlies van de natuurwaarden aldaar een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het IJmeer inhouden. De resultaten van dit onderzoek zijn neergelegd in het rapport 'Passende beoordeling IJburg tweede fase' van 13 november 2007 van Ingenieursbureau Gemeente

Amsterdam. Bij deze passende beoordeling is onder meer gebruik gemaakt van het door het onderzoeksinstituut Alterra/RIZA verrichtte onderzoek naar de gevolgen van de aanleg van IJburg II voor de watervogels. In hoofdstuk 8 van de passende beoordeling staat dat in het basisalternatief-plus maatregelen worden opgenomen om significant negatieve effecten van IJburg II op SBZ IJmeer te voorkomen. Het gaat om de volgende maatregelen: de realisatie van 132 hectare mosselbank binnen het plangebied, het landmaken binnen ringdijken met retourwaterlozingen via bezinkingsvelden, het treffen van inrichtingsmaatregelen aan de oevers van de eilanden, het situeren van stranden aan de westkant van het Middeneiland en deels naar de oostkant van het Middeneiland en het Strandeiland waarbij de afstand van het strand op het Strandeiland 250 meter bedraagt en het instellen van vaar- en aanlegverboden rond de eilanden van IJburg II, met uitzondering van de IJburgerbaai. In de passende beoordeling wordt geconcludeerd dat de aanleg van IJburg II inclusief de daaraan verbonden maatregelen niet leidt tot significante effecten op de SBZ IJmeer en dat de aanleg van IJburg II de mogelijkheid voor een herstel van de SBZ (dat wil zeggen de instandhoudingsdoelstellingen te bereiken) niet in de weg staat.

De voorzitter ziet voorshands geen aanleiding voor het oordeel dat de passende beoordeling niet op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen dan wel onjuistheden bevat en dat deze niet aan het bestreden besluit ten grondslag mocht worden gelegd. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat, anders dan de Stichting stelt, mitigerende maatregelen betrokken mogen worden bij de passende beoordeling. Ook met de aanleg van de mosselbank mag rekening worden gehouden indien deze al niet als onderdeel van het project moet worden beschouwd.

Mitigerende maatregelen dienen slechts buiten beschouwing te blijven bij de beantwoording van de vraag in de voortoets of significante gevolgen kunnen worden uitgesloten. Voorts betreft de voorzitter bij zijn oordeel dat de passende beoordeling is voorgelegd aan Imares en dat Imares bij brief van 19 december 2007 heeft aangegeven dat de passende beoordeling een correcte en zinvolle vertaling bevat van de aanbevelingen uit het Alterra/RIZA rapport.

In hetgeen de Stichting heeft aangevoerd ziet de voorzitter geen grond om aan de juistheid van de conclusie van de passende beoordeling te twijfelen. Nu de ADC-criteria eerst aan de orde komen nadat de uitkomst van de passende beoordeling is dat geen zekerheid kan worden verkregen dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zullen worden aangetast, heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat aan deze criteria niet getoetst hoeft te worden. Hetgeen de Stichting heeft betoogd ten aanzien van de dwingende redenen van groot openbaar belang behoeft dan ook geen bespreking.

2.5. De Stichting voert voorts aan dat de locatie van de nieuwe mosselbanken niet geschikt is vanwege de nabijheid van bebouwing.

2.5.1. In paragraaf 6.3.5 van de passende beoordeling staat dat driehoeksmosselen een belangrijke voedselbron vormen voor kuifeenden, tafeleenden, brilduikers, toppers en meerkoeten. Bij een afname van het aantal driehoeksmosselen op elke willekeurige locatie binnen het IJsselmeergebied valt een evenredige afname van de genoemde vogelsoorten te verwachten. Door het bedekken van de bodem met zand ten behoeve van de realisatie van de eilanden van IJburg II zullen de ter plaatse aanwezige driehoeksmosselen blijvend verdwijnen, aldus de passende beoordeling. Om het verlies aan driehoeksmosselen goed te maken en ervoor te zorgen dat er voldoende voedsel aanwezig blijft voor de watervogels wordt een mosselbank aangelegd met een oppervlakte van 132 hectare. Ten aanzien van de locatie vermeldt de passende beoordeling dat de mosselbanken zijn gepland op een afstand van minimaal 20 meter vanaf de oevers. Waar de mosselbank tot vlak voor de kust komt, worden langs de oevers maatregelen getroffen zodat de invloed van de menselijke activiteiten zoals verkeer en lichtbronnen op het water beperkt blijft tot maximaal enkele tientallen meters.

2.5.2. Voor zover de Stichting vreest voor verstoring van de foerageermogelijkheden van

vogelsoorten vanwege de locatie van de mosselbanken, overweegt de voorzitter als volgt. Uit de stukken (waaronder voorschrift 5 van de vergunning) en het verhandelde ter zitting is naar voren gekomen dat de mosselbanken naar rato worden aangelegd en dat het landmaken niet eerder zal plaatsvinden dan nadat de nieuwe mosselbanken functioneren. Het college van burgemeester en wethouders heeft ter zitting uiteengezet dat de eerste resultaten van de monitoringsgegevens positief zijn en dat de mosselbanken goed aanslaan. De kortste afstand tussen de mosselbanken en de voorziene eilanden bedraagt ongeveer 25 meter. In de reactie op de zienswijzen zoals neergelegd in het primaire besluit staat dat de nieuwe waterkering door het gebruik van stortstenen taluds ongeschikt wordt gemaakt voor recreatie langs het water en aanmeren. Daarnaast foerageren watervogels vooral 's nachts en in de wintermaanden. De invloed van recreatie vanaf het land en waterrecreatie moet beperkt worden geacht. De Stichting heeft dit niet gemotiveerd betwist. Ten aanzien van eventuele verstoring door bebouwing of lichthinder heeft het college in het primaire besluit gesteld dat mobiele verlichting van auto's weliswaar een verstoring kan hebben, maar dat vanwege de verlaagde ligging van de wegen achter de dijken op het Haveneiland verreikende lichtbundels van auto's worden tegengegaan. Tevens is in vergunningvoorschrift 6 bepaald dat afschermingen worden gerealiseerd ten einde verstoring door over het water scherpende koplampen van auto's tegen te gaan.

De voorzitter is van oordeel dat het college zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de locatie van de mosselbanken niet tot verstoring van de foeragerende vogelsoorten zal leiden.

2.6. Gezien het voorgaande en in aanmerking genomen de betrokken belangen, acht de voorzitter geen reden aanwezig voor het treffen van een voorlopige voorziening. Het verzoek wordt dan ook afgewezen.

NOOT

Nadat aanvankelijk voor de 2^e fae van de aanleg van IJburg geen passende beoordeling was gemaakt (zie ABRvS 24 november 2004, M en R 2005/2, nr. 121, m.nt. JV), is dit manco nu opgelost. De vraag die nu voorlag was of en in hoeverre in de passende beoordeling ook mitigerende maatregelen mochten worden meegenomen. Deze interessante voorzittersuitspraak laat de toenemende aandacht voor de rol van mitigerende maatregelen in het natuurbeschermingsrecht zien. Mitigerende maatregelen zijn maatregelen die onderdeel uitmaken van het project en die dus mede onderdeel vormen van de passende beoordeling. Ze moeten niet worden verward met compenserende maatregelen. Dat zijn immers additionele maatregelen die genomen moeten worden indien uit de passende beoordeling volgt dat het project nadelige gevolgen heeft én indien het project toch doorgang moet vinden vanwege dwingende redenen van groot openbaar belang (art. 19h Nbw 1998, de zgn. ADC-criteria). Al langer hanteert de Afdeling de lijn dat het effect van mitigerende maatregelen niet mag worden meegenomen in de voortoets. Dat is terecht want anders zou zo wat al te gemakkelijk onder de passende beoordeling kunnen worden uitgekomen. Uitgangspunt is juist dat de passende beoordeling wordt gebruikt om te bezien wat precies de effecten van het project en van de voorgestelde mitigerende maatregelen zijn. In het kokkelvisserij-arrest heeft ook het HvJEG benadrukt dat het de bedoeling van de voortoets is om alle projecten waarbij ook maar een beperkte kans op nadelige effecten bestaat aan een passende beoordeling te onderwerpen, zodat die effecten op wetenschappelijk verantwoorde wijze kunnen worden onderzocht (HvJEG 7 september 2004, zaak C-127/02 *M en R* 2005/1, no. 4, m.nt. JV). Uit deze uitspraak blijkt duidelijk dat mitigerende maatregelen juist wel moeten worden beoordeeld in de passende beoordeling. Tevens blijkt uit de uitspraak dat het de initiatiefnemer van het project is die bepaalt welke mitigerende maatregelen worden opgenomen in het project. Daarbij kan

het dus zelfs zover gaan dat de aanleg van mosselbanken als een onderdeel van een woningbouwproject worden beschouwd. Hoewel dit hier en daar tot wat bevreemding heeft geleid, ben ik het van harte met deze benadering eens. In de literatuur wordt wel gesteld dat de benadering van de Afdeling miskent dat er sprake moet zijn van enige 'functionele verbondenheid' (zie de annotatie bij bovenstaande uitspraak van R. Frins in Tijdschrift voor Bouwrecht 2009/201). Je kunt je afvragen of die verbondenheid er niet gewoon is in deze zaak. Immers, het project leidt tot vermindering van voedselaanbod, welke vermindering wordt opgevangen door de aanleg van nieuwe mosselbanken. Het verschil met mitigerende maatregelen voor de mens is niet eens zo groot. We vinden het heel normaal dat rond een bedrijventerrein een geluidswal wordt aangelegd om geluidhinder voor omwonenden te beperken, of groenvoorzieningen worden aangebracht om het zicht op een bedrijventerrein te ontnemen ten behoeve van omwonenden. Alleen de focus is anders: mitigatie in het kader van de Nbw 1998 is gericht op de natuur in plaats van op de mens. Frins geeft in zijn noot het voorbeeld van de aanleg van een bos bij de aanleg van een weg; indien dat stuk bos bedoeld is als nieuw toevluchtsoord voor dieren die nadeel ondervinden van de aanleg van de weg, dan vind ik dat mitigatie. Wat is er, bovendien, op tegen om het aan de initiatiefnemer over te laten wat hij of zij allemaal als onderdeel van het project ziet? Als het doel van het project woningbouw en natuurontwikkeling is, dan is dat zo en dan moeten beiden in samenhang gezien aan een passende beoordeling worden onderworpen.

Het wordt steeds meer de praktijk dat projecten omgeven worden met diverse mitigerende maatregelen, zodat ze (per saldo) geen nadelige effecten zullen hebben op het N2000-gebied. De Europese Commissie heeft in diverse zaken (o.a. bij de plannen voor de ontwikkeling van IJmeer/Markermeer, zie de brief van 8 april 2009 'Beoordeling van een strategisch natuurinclusief projectplan voor Markermeer en IJmeer',

<http://www.markermeerijmeer.nl/69947.aspx>) laten weten deze gang van zaken toe te juichen omdat zo al in de planfase economische en ecologische belangen met elkaar in overeenstemming kunnen worden gebracht. Deze trend, dat wil zeggen mikken op "flankerende" mitigerende maatregelen in plaats van op het toepassen van de ADC-criteria, is in heel Europa merkbaar. Uit een overzicht van de Europese Commissie blijkt dat over de jaren 2004-2006 in de hele EU slechts in 42 gevallen een beroep op de ADC-criteria is gedaan. Van deze 42 vonden er bovendien 25 in Duitsland en Portugal plaats, en in die jaren 0 in Nederland (zie European Commission, Implementation of Article 6(4), first subparagraph, of Council Directive 92/43/EEC during the period 2004-2006, 30 juni 2008, p. 2,

http://ec.europa.eu/environment/nature/knowledge/rep_habitats/docs/art_6_4.pdf). Als men bedenkt dat er in deze jaren in de EU al gauw vele honderden, zo niet een paar duizend projecten zijn goedgekeurd onder toepassing van de Habitatrichtlijn projecten, dan is duidelijk dat toepassing van compensatie een grote uitzondering is geworden (verklaarbaar door het feit dat de ADC-toets zeer zware eisen stelt aan een project). Ik zie deze trend niet als een gevaar voor natuurbescherming, maar als een belangrijke kans voor de natuur. Zeker in een land als het onze, waar uiteenlopende functies dicht op elkaar zitten en in balans moeten worden gehouden c.q. gebracht, is het goed om economische en sociale ontwikkelingsplannen te binden aan ecologische ontwikkelingsplannen. Hoe groter het economische belang, des te groter ook de ecologische investering, waardoor natuurontwikkelingsprojecten kunnen worden uitgevoerd die anders niet mogelijk zouden zijn, simpelweg omdat ze te kostbaar zouden zijn. De grootschalige natuurontwikkeling die voorzien is voor het IJmeer en het Markermeer in samenhang met woningbouw en de aanleg van infrastructuur is daarvan een treffend voorbeeld.

Verschuuren